

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PODERES PÚBLICOS: DE LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO A LA LIMITACIÓN EN EL PODER

PABLO RUIZ-JARABO*

SUMARIO: I. EL SINLAGMA REFLEXIVO. II. PRIMERA REDUCCIÓN DEL PROBLEMA: EN QUÉ MOMENTO SE PLANTEA SI LOS ENTES PÚBLICOS SON TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. III. SEGUNDA REDUCCIÓN: LOS PODERES EXORBITANTES DE LOS PODERES PÚBLICOS. IV. EL CARÁCTER REVISOR DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. V. LA FUNCIÓN DEL RECURSO DE AMPARO: LA RESERVA DE DERECHO FUNDAMENTAL. VI. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: UNA NUEVA RESTRICCIÓN. VII. LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL. VIII. CONCLUSIÓN

I. EL SINLAGMA REFLEXIVO

El atributo de “fundamentales” que se predica de determinados derechos es sugerente: evoca un carácter básico, primario, que serviría de apoyatura al ordenamiento jurídico a modo de cimiento. Esta impresión se confirma con la presencia de los derechos fundamentales entre los rasgos esenciales de muchas de las instituciones constitucionales: la potestad legislativa, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo... y se reafirma con las múltiples especialidades que los rodean, como la reserva de ley orgánica o su enumeración en el primer Título de la Norma Fundamental.

Otra de esas especialidades figura en el artículo 53.1 de la Constitución (CE), que parece restringir la obligación de respetar los derechos fundamentales al señalar que “vinculan a los poderes públicos”, sin citar a los demás suje-

* Diplomático

tos de derecho. Bien es cierto que la obligación de su respeto es erga omnes, como se deriva de la caracterización de España como un Estado de derecho o, en última instancia, de la tutela judicial efectiva de todos los derechos consagrada en el artículo 24 CE. La singularización de los poderes públicos como perturbadores potenciales de los derechos fundamentales es aún más evidente al regularse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El artículo 41 de su Ley Orgánica (en adelante, LOTC) establece la protección de “*todos los ciudadanos (...) frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior [arts 14 á 30 CE] originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos (...)*”. En este caso, el énfasis dirigido a los poderes públicos sí es excluyente. Las violaciones de derechos fundamentales provenientes de particulares sí merecen tutela, pero no ante el Tribunal Constitucional.

A esta mayor relevancia de los poderes públicos se añade otra especialidad intrínseca de los derechos fundamentales: normalmente, la titularidad de un derecho se adquiere al celebrar un negocio jurídico determinado o al encontrarse una persona en una situación concreta; de tal forma que, antes de determinar si existe un derecho u obligación, se requiere comprobar si concurren esas circunstancias: si existe un grado de parentesco que obligue a prestar alimentos, o si concurre título que justifique el derecho de propiedad sobre una cosa. En el caso de los derechos fundamentales, su titularidad no depende de condición alguna: se ostentan por el hecho de ser persona. De ahí que se les denomine también derechos “humanos”. Ello significa asimismo que la igualdad y la generalidad, atributos del Estado moderno, se predicán especialmente de los derechos fundamentales. Se trata de *derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*, reza el preámbulo de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano. No todo ser humano es propietario, no todo ser humano es menor de edad, pero todo ser humano sí tiene derecho a su integridad física. Ello produce un curioso efecto: la conciencia de que somos titulares de estos derechos por el hecho de ser personas implica el deber de respetárselo a los demás por el mismo motivo. El poseedor con título es el único que puede exigir el goce pacífico de la cosa; los demás son los obligados a respetársela. Por el contrario, el derecho a nuestro honor y buen nombre implica necesariamente el deber de respetárselo a los demás, a todos, por el hecho de ser personas y sin condiciones añadidas, y con el mismo contenido que nosotros podemos exigir. Podríamos llamar a esta dualidad de los derechos fundamentales, derivada de su generalidad, su *sinlagma reflexivo*, ya que somos a la vez acreedores y deudores del mismo derecho: podemos hacerlos valer frente a los demás a la vez que los demás pueden hacerlos valer frente a nosotros en las mismas condiciones.

Esa generalidad propia del sinalagma reflexivo, ¿qué relación tiene con la singularidad con que nuestro ordenamiento enfatiza la obligación de los poderes públicos en respetar los derechos fundamentales? Ese énfasis en la obligación, ¿es acaso el correlativo a una titularidad reforzada de algunos derechos fundamentales por parte de las Administraciones? ¿Refleja tal vez que, en su caso, el sinalagma se establece no entre la titularidad del derecho y la obligación de respetarlo, sino entre la obligación de respetarlo y otras posibilidades o ámbitos de actuación de que éstas disponen? Si así fuese, el sinalagma ya no sería ni reflexivo ni equivalente, sino que se produciría entre dos haces de posibilidades diferentes. De un lado, el particular gozaría de derechos fundamentales; de otro, los poderes públicos gozarían de otro tipo de disponibilidad. No serían, en consecuencia, titulares de derechos.

Son muchas las maneras de enfocar una respuesta a estas preguntas; en todo caso, distan de ser terminantes. El problema se arrastra a través de los años, de los ordenamientos, de los libros y de las Sentencias, y no se cierra. *Desde hace tiempo se planteó en la República Federal de Alemania y (...) no ha encontrado una respuesta mínimamente pacífica en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia del BVG¹. En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina que no siempre responde a convicciones sólidas e invariables, sino que muestra una dirección vacilante y a veces divergente². Tampoco el derecho positivo responde tajantemente a estas cuestiones, demostrando así que la existencia de los derechos fundamentales como una realidad previa a todo ejercicio normativo, se base en la naturaleza, la ética o el pacto social, condiciona el mejor propósito ordenancista del legislador.*

Ante tanta pregunta sin responder, es difícil añadir algo nuevo al debate. En todo caso, este trabajo abriga dos propósitos: intentará abordar el problema partiendo de los principios generales del ordenamiento que podrían dar respuesta a la cuestión; no desde una perspectiva inductiva, sino deductiva. E intentará con ello explicar a qué obedece esa especial obligación de los poderes públicos a la hora de respetar los derechos fundamentales. Ello supondrá adscribirles una función determinada, a la vez que pronunciarse sobre si las Administraciones Públicas pueden ser titulares de los mismos.

¹. Iñaki LASAGABASTER, *Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público*, en *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, ed. Cívitas, Madrid, 1991, Volumen II, pg. 651.

². M^a Teresa CABALLEIRA RIVERA, *¿Gozan de derechos fundamentales las Administraciones Públicas?* (STC 175/2001 de 26 de Julio, en Revista de Administración Pública, núm. 158, Mayo/Agosto 2002, pg.233.

Indiquemos como advertencia previa que en este trabajo nos ceñiremos a las actuaciones de los poderes públicos bajo la égida del derecho administrativo, no del privado; y en este contexto, a sus relaciones con los particulares, no con otras Administraciones Públicas.

II. PRIMERA REDUCCIÓN DEL PROBLEMA: EN QUÉ MOMENTO SE PLANTEA SI LOS ENTES PÚBLICOS SON TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Cuando los entes públicos actúan sujetos al derecho administrativo, es posible revisar su actuación por parte de los Tribunales. La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) regula detalladamente dicha revisión y las cargas procesales de que dispone cada parte para hacer valer sus derechos e intereses. Ambos, demandante y demandado, particular y Administración, disponen en paralelo de acciones y recursos que podrán utilizar durante el proceso. En respeto del principio de igualdad de armas, ninguna parte dispone de recursos que a la otra se le niegan. Además, las partes podrán basar sus pretensiones en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sin límite alguno. Con igualdad para recurrir y libertad para alegar, no tendría sentido que, en el marco de la LJCA, se plantee como cuestión procesal la titularidad de derechos fundamentales de los poderes públicos porque éstos no necesitarán hacerlos valer; ya disponen de vías expeditas para reclamar lo que les corresponde. Incluso si en el proceso se cometen irregularidades que aminoran sus derechos, las partes pueden basar su recurso en una infracción de normas procesales que les haya causado indefensión.

Otro es el caso cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria. Entonces, la igualdad de armas aplicada al acceso a los recursos desaparece. De una parte, la Administración dispone de un recurso, el de casación por interés de ley, que está vedado al particular; de otra, éste dispone de un recurso, el de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuya disponibilidad a favor de la Administración es más que discutible. Además, existe una diferencia fundamental ante ambos recursos; el de interés de ley, en caso de prosperar, no afectará a la situación jurídica derivada de la Sentencia que se recurre. El de amparo en cambio sí puede tener consecuencias sobre esa situación jurídica, las necesarias para restablecer al particular en el goce del derecho fundamental violado. El particular dispone así de una vía más eficaz que la Administración. De ahí que ésta pueda verse tentada a utilizar la vía de amparo como una última oportunidad para revisar la decisión judicial que le ha sido desfavorable. Al requerirse la titulari-

dad de un derecho fundamental para recurrir en amparo, ello ha supuesto que haya sido la jurisprudencia constitucional, más que la contencioso-administrativa, la que se ha visto obligada a pronunciarse sobre su titularidad por parte de las Administraciones Públicas. En consecuencia, abordar esta cuestión en nuestro ordenamiento exige fijarse en un momento procesal muy preciso: el de la admisión a trámite de recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional por aquéllas. Ello no significa que el problema material se convierta en meramente procesal: en palabras del Tribunal, *el problema de la titularidad o capacidad de derechos fundamentales y el de la titularidad de la acción de amparo constitucional, aunque teóricamente diferenciables, termina, desde este punto de vista, por confundirse* (STC 64/1988, f.j.1). Se trata simplemente de que el problema, de honda filosofía jurídica y cuya solución, como ya veremos, implica un pronunciamiento incluso sobre la forma de Estado, surge en un momento procesal muy determinado.

III. SEGUNDA REDUCCIÓN: LOS PODERES EXORBITANTES DE LOS PODERES PÚBLICOS

El Estado de derecho se basa en la imposibilidad de imponer a los demás el cumplimiento de las obligaciones. Toda imposición es coacción y en consecuencia uso de la fuerza, y los ciudadanos, en aras de la convivencia, han renunciado a ésta y la han depositado en el Estado. Por ello impetrarán a uno de sus poderes, el judicial, para que declare cuáles son sus derechos respecto a un tercero y para legitimar los actos necesarios para que esa declaración se imponga. La fuerza se utilizará en última instancia pero por el Estado, quien previamente a su uso habrá reflexionado sobre los fundamentos legales de la petición que se le ha cursado y habrá escuchado a la persona afectada. La tutela judicial actúa de este modo de garantía de toda la sociedad, al servir de alternativa válida al uso de la fuerza individual y arbitrario. Y es que *es la falta de poder de cada individuo para imponer sus derechos e intereses —consecuencia necesaria del deber de respeto a los demás y de la paz social a que se refiere el art. 10.1 CE— la que dota al derecho a la tutela judicial efectiva de su carácter materialmente esencial o fundamental, en tanto necesario para la realización de los derechos e intereses de los particulares*³. Sin tutela judicial, los derechos sólo pueden imponerse rompiendo la paz social.

Sin embargo, la idea de ciudadanos que conviven pacíficamente con la seguridad de que nadie les coaccionará unilateralmente posee una importante

³. STC 175/2001, f.j.6.

excepción en la Administración, que puede establecer normas, declarar que en aplicación de las mismas un particular está obligado a una prestación concreta y forzarle a cumplirla. Son éstas las potestades exorbitantes de los poderes públicos incluida la de autotutela, la más vigorosa por suponer actuaciones materiales sobre el administrado y sus bienes sin requerir ni su anuencia ni la intervención judicial. Se trata, en definitiva, de otra manifestación del monopolio de la fuerza del Estado.

Si la Administración puede imponer unilateralmente determinadas obligaciones a los particulares desde que declara una obligación hasta su ejecución, no necesitará alegar la titularidad de derecho fundamental alguno ante nadie; ni siquiera requerirá, en general, la intervención de los Tribunales⁴. Sólo deberá justificar sus potestades reconocidas por la ley mediante argumentos que no se dirigirán a un tercero para convencerle, sino que se los planteará ella misma en un ejercicio de autocontrol para moldear su uso conforme a la ley. No se tratará de *alegaciones* externas, sino de *motivaciones* internas.

Por lo tanto, allá donde la Administración puede recurrir a la autotutela, no tendrá sentido plantearse su titularidad de derechos fundamentales. Actúa como autoridad, disponiendo por ello de medios autosuficientes sin necesidad de que un tercero declare la titularidad de derecho alguno a su favor. De haber derechos que requieren defensa, serán los del administrado intervenido. En este ámbito de la actividad administrativa, la titularidad de derechos fundamentales de los poderes públicos no constituye un problema, por lo que no requiere una solución.

IV. EL CARÁCTER REVISOR DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

Los privilegios de la Administración no son originarios. No disfruta de ellos por su mera existencia como organización, aunque ésta esté reconocida en la Constitución. Sabemos que la Administración está sometida a la ley y al derecho, sometimiento que juega en un doble sentido: es un sometimiento de *habilitación*, por el cual la Administración sólo puede ejercer sus potestades frente al particular en los casos en que la ley así lo prevé. Y constituye asimismo un sometimiento de *fiscalización*, pues el uso por la Administración de sus

⁴. Una importante excepción a este principio se encuentra precisamente en la ejecución de actos administrativos que afectan a derechos fundamentales. Vid .infra.

competencias puede ser controlado por los jueces después de haberse ejercido (art. 106 CE).

Este doble sometimiento establece un dinamismo entre los tres poderes del Estado que puede contemplarse de muchas maneras. Se expresa, por ejemplo, temporalmente: primero es la ley, que habilita a la Administración a actuar. Después actúa ésta, que ejerce las potestades conferidas legalmente. Por último, la justicia intervendrá eventualmente a instancia del afectado para comprobar que esa actuación ha sido conforme a la ley habilitante. Este proceso también puede expresarse como un recorrido de la abstracción a la concreción. La ley es general por definición. El reglamento completa la generalidad de la ley. El acto administrativo supone la aplicación de esa generalidad a un caso concreto. La Sentencia, por último, revisa esa aplicación de lo abstracto a lo concreto para comprobar si se conforma a la ley.

La jurisdicción administrativa, por lo tanto, más que innovar declarando situaciones jurídicas hasta entonces no reconocidas, revisa si la innovación producida por la Administración es conforme a derecho. La intervención judicial no legitima una futura imposición de la norma a quien se niega a cumplirla, sino que comprueba que la imposición unilateral ya realizada por la Administración ha sido correcta. No tiende al futuro, sino que revisa el pasado. Por eso el proceso contencioso administrativo no nace alegando que se es titular de un derecho, sino manifestando que se ha producido una actuación administrativa que el Tribunal debe revisar: *el proceso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne* (artículo 45 LJCA). Si no ha habido actuación, no se ejerce la jurisdicción porque no hay nada que revisar.

El comienzo del proceso entraña otras consecuencias: la demanda del particular que ha debido soportar una actuación gravosa implica que la Administración ya ha usado sus prerrogativas. En ese caso concreto, ya dictado o ejecutado el acto administrativo, los privilegios ya se han utilizado y el interés general que motivó su utilización ya ha sido satisfecho. Prorrogar esos privilegios en el tiempo supondría un mero abuso de poder, porque la exorbitancia pública precisamente se confiere para que el poder público pueda actuar con rapidez, sin esperar al proceso judicial, necesariamente reflexivo y meditado. Una vez iniciado el proceso judicial, los privilegios de la Administración ya no tienen sentido.

Además, incoar un proceso contra la Administración supone que la autoridad propia del Estado se traslada de la Administración a los Tribunales; son és-

tos quienes administran justicia. Durante el proceso, la Administración ya no dispondrá de autoridad alguna ni podrá imponer nada unilateralmente. Donde antes disponía de privilegios, ahora dispondrá, al igual que el particular y en la misma medida que éste, de cargas procesales con las que alegar y defender que lo realizado por ella era conforme a derecho. Si quiere que ocurra algo concreto con relevancia jurídica y con trascendencia para terceros, deberá solicitarlo al Tribunal, quien decidirá lo que estime correcto. Dos autoridades dialogan, pero sólo una decide y permitiendo además que el tercero, el particular, participe en el diálogo. Si el Estado goza *in genere* del monopolio de la fuerza frente a los particulares, el monopolio se mantiene en las relaciones internas entre los poderes del Estado: en vía administrativa, lo ejerce la Administración sin intervención de los Tribunales; en vía judicial, éstos sin intervención de la Administración. En eso consiste *el orden normativo de distribución de poder* (STC 175/2000, f.j. 6º) consagrado en nuestra Constitución.

No han faltado intentos de difuminar esta solución de continuidad prolongando en el proceso los privilegios administrativos. Si el interés general es el veneno de los privilegios en vía administrativa, los poderes públicos lo han alegado ocasionalmente en vía judicial para pretender que no se les apliquen determinadas cargas procesales. Tal es el caso en la jurisdicción laboral, en la que se requiere del empresario depositar los salarios determinados en primera instancia en caso de querer recurrir una Sentencia. A pesar de pretender el ente público concernido que dicho depósito de dinero sería contrario a los principios de legalidad presupuestaria o de solvencia de las Administraciones, el Tribunal Constitucional ha negado este trato de favor: en el proceso, la Administración debe cumplir la ley procesal sin excepciones ni privilegios, de tal forma que el Estado sólo estará exonerado de cargas procesales si la ley así lo prevé⁵.

Terminado el proceso, la Sentencia podrá declarar que la actividad administrativa revisada no se ajustaba a la ley habilitante. Agotados los recursos ordinarios, es entonces cuando la Administración puede pretender recurrir en amparo para intentar que otra autoridad revise lo realizado con la expectativa de que, en esta ocasión, la revisión le será favorable. Es ésta la única vía posible. Al tratarse del recurso de amparo, una mínima diligencia obligará al poder público condenado a alegar que un derecho fundamental, incluso *su* derecho fundamental, ha sido violado. Sin dicha alegación, la demanda no será admitida. Pero esa forma puede pretender otro fondo: no restablecer un derecho fundamental, sino sumar otra instancia judicial a las ya utilizadas con la expectativa de que esta vez el Tribunal declarará la actuación administrativa

⁵. Véanse por todas las Sentencias 64/1988 y 99/1989 del Tribunal Constitucional.

conforme a derecho. Es en este contexto donde se plantea la titularidad de derechos fundamentales de los entes públicos.

Una actuación administrativa impuesta al particular; una demanda de éste pidiendo su anulación; y una decisión judicial que, en uso de su función revisora, anula la actuación administrativa por no ajustarse a derecho. Con estos mimbres, la Administración puede pretender una nueva revisión del Tribunal Constitucional; en definitiva, una “revisión de la revisión” a que ella misma ha sido sometida. ¿Es ello posible?

Rotundamente, no. Ello supondría una desnaturalización del recurso de amparo, pues no se pretendería proteger un derecho fundamental, sino defender la legalidad de una actuación administrativa previa. Además, se violentaría ese “orden normativo de distribución de poder” de que habla el Tribunal Constitucional. El artículo 106 de nuestra norma fundamental ha atribuido a los Tribunales la función de controlar la potestad reglamentaria y la actuación administrativa. Pretender del Tribunal Constitucional una nueva revisión de la actuación administrativa supondría extender la competencia fiscalizadora a su égida cuando no es ésta una de sus funciones, claramente delimitadas en el artículo 161 CE. Supondría pretender excitar su facultad de amparar los derechos fundamentales para otros fines.

En su Auto 139/1985 de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional se enfrentó a este intento y evitó darle pábulo. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 1 de Octubre de 1984, había anulado dos órdenes de la Consejería de Educación de la Generalidad de Cataluña por las que se convocaban pruebas para proveer plazas de profesores de la escuela oficial de idiomas de Cataluña. La exigencia de conocimiento del catalán se consideró por el Tribunal Supremo discriminatoria. La Generalitat interpuso recurso de amparo contra dicha Sentencia. Tuvo que alegar necesariamente la violación de algún derecho fundamental, y citó los artículos 14 y 23.2 CE. Para el Tribunal Constitucional, la Generalidad no perseguía el amparo de un derecho fundamental, sino *sostener (...) un acto propio, ya defendido por este órgano en la vía previa contencioso-administrativa*. La apariencia creada por la alegación de la violación del principio de igualdad se desenmascara: *tal defensa [del acto propio] se quiere ligar ahora a una presunta quiebra del principio de igualdad originada a resultas de la invalidación de dicho acto en la vía contenciosa*. Es esta invalidación, producida en sede judicial, la que se quiere cuestionar por la Generalitat. Es lógico que la Administración concernida tenga interés en defender la legalidad de la manera en que ejerció sus privilegios, pero ese interés debe encauzarse en la jurisdicción ordinaria, no mediante el recurso de amparo: *cabe presumir*

que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat sí posea interés en el mantenimiento del acto invalidado en la vía contencioso-administrativa, pero tal presunción es aquí del todo irrelevante, si se repara en que el recurso de amparo no es una vía para la defensa por los Poderes Públicos de sus actos y potestades en que éstos se basen.

Por eso, cuando las personas públicas ejercen poderes exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan y consiguientemente limitan el alcance de aquellos poderes, (...) es claro que las personas públicas no pueden invocar el art. 24.1 CE —ni servirse del amparo constitucional— para alzarse frente a los Jueces y Tribunales que, cumpliendo con lo previsto en el art. 106.1 CE, fiscalizan la actuación de los sujetos públicos (STC 175/2001, f.j. 6). La Constitución no estableció el Tribunal Constitucional para convertirlo en otra instancia de ejercicio de la función revisora de los Tribunales.

Y es que, cuando los Tribunales anulan una actuación administrativa y la entidad autora pretende en amparo que el Tribunal Constitucional también se pronuncie y revoque la Sentencia —por ejemplo, la que anulaba la exclusión del nombramiento de funcionario a un opositor que había superado las pruebas selectivas—, lo que se impugna es meramente la interpretación de la legalidad efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en defensa del acto del Ayuntamiento anulado por su Sentencia, y ello no equivale a legitimación para recurrir en amparo; no da lugar, por lo tanto, a titularidad alguna de derechos fundamentales (STC 123/1996, f.j. 4). Cuando la Administración actúa, dos son las interpretaciones del derecho administrativo a las que nuestra Constitución otorga autoridad: la realizada en primer lugar por la Administración, que se presume válida; y la realizada posteriormente por los Tribunales en vía de recurso, que será la definitiva. Allá donde la alegación de la violación de un derecho fundamental esconda un interés en cuestionar esa segunda interpretación revisora en busca de una tercera, el recurso de amparo se denegará. Y no porque la Administración no pueda defenderse, sino porque ese interés en una nueva revisión no equivale a la violación de un derecho fundamental, que constituye el presupuesto ineludible del recurso de amparo.

V. LA FUNCIÓN DEL RECURSO DE AMPARO: LA RESERVA DE DERECHO FUNDAMENTAL

El recurso de amparo, en definitiva, no corre paralelo a la actuación administrativa ni participa de su inercia. Allá donde la Administración ha actuado y donde los Tribunales han revisado esa actuación, ya se ha cumplido el reparto

de poderes previsto en la Constitución, sin que quepa pretender un nuevo pronunciamiento sobre la validez de lo realizado basándose en una supuesta vulneración de los derechos fundamentales. Pero no se trata sólo de que el recurso de amparo no sirva para que la Administración defienda sus propios actos; es que sirve precisamente para todo lo contrario: como muro de contención de la actividad administrativa. Los derechos fundamentales no formarían sólo un ámbito de actuación que debe ser respetado por todos; constituirían además, y sobre todo, una parcela de la realidad que se erguiría como límite de toda actuación administrativa. No es que la Administración deba observar unas especiales formalidades cuando incida en esos derechos: es que, simplemente, le están vedados. Ni el interés general ni los privilegios que le son inherentes pueden afectarlos. De tal forma que, al igual que la potestad administrativa reglamentaria no puede incidir en materia de reserva de ley, podría hablarse de la existencia de una *reserva de derecho fundamental* oponible a toda actuación administrativa.

Nuestro ordenamiento es categórico y sanciona a los actos y reglamentos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional con la nulidad de pleno derecho (artículo 62 LRJAP). Cualquier intervención administrativa que los afecte es radicalmente, y sin posibilidad de convalidación, contraria a derecho. Esta afectación puede incluso llegar a paralizar la ejecución del acto administrativo: si existen indicios de que éste incurre en alguna causa de nulidad de pleno derecho, entre las que se encuentra la lesión de derechos fundamentales, la mera interposición de un recurso administrativo bastará para suspender la ejecución del acto (artículo 111 LRJAP). Al ser los derechos fundamentales territorio vedado para la Administración, su eventual violación es uno de los pocos casos en nuestro ordenamiento en que la apariencia de buen derecho es relevante a la hora de regular las medidas cautelares.

Concebidos los derechos fundamentales como límites de la actuación pública, cobran sentido las preguntas que formulábamos en nuestra introducción: la singularización con que la Constitución y la ley enfatizan la obligación de respetar los derechos fundamentales a los poderes públicos constituiría ya no un especial recuerdo de la obligación erga omnes de respetar los derechos de los demás; lejos de un sinalagma reflexivo, nos encontraríamos ante una relación en la que una de las partes, el ciudadano, disfruta de derechos; y la otra parte, los poderes públicos, está obligada a respetarlos. Desde este punto de vista, el término “vinculan” incluido en el artículo 53 de la Constitución debería interpretarse en su sentido literal: los derechos fundamentales atan a los poderes públicos al marcarles una frontera que no pueden traspasar. Y el recurso de amparo constituiría

la herramienta para que el titular de los derechos pueda defenderse frente a quien, apoyándose en sus privilegios, tiene más posibilidades de atacar ese reducto infranqueable. La relación jurídica se establecería así entre potestades exorbitantes y derechos fundamentales. Las potestades exorbitantes constituirían facultades cuya titularidad corresponde a las Administraciones. Los derechos fundamentales constituirían otras facultades cuya titularidad corresponden a los particulares y que servirían de contrapeso a aquéllas. Este equilibrio funcionaría asimismo dinámicamente: si los privilegios administrativos conllevan la posibilidad de imponerse unilateralmente a los particulares, ello obedece a la necesidad de preservar el interés general con la celeridad requerida, sin esperar a la reflexión y profundidad que debe acompañar a toda actuación jurisdiccional. Correlativamente, esa celeridad inherente a la eficacia administrativa quedaría compensada con la celeridad que la Constitución predica del recurso de amparo; allí donde la Administración viole derechos fundamentales con la rapidez intrínseca a la ejecutividad de sus actos, el afectado dispondrá de un medio para protegerse igualmente rápido, una especie de *interdicto de derecho fundamental* que le restablece en la posesión de su dignidad.

El Tribunal Constitucional ha validado en su jurisprudencia esta función limitadora de los derechos fundamentales al reflejar claramente esa dualidad en la que son unos los obligados y otros los acreedores, sin cruce posible, sin cambio de papeles: *los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos*⁶ (Stc 64/88, f. j.1).

De esta manera, la concepción del estado liberal que reconoce unos derechos en el individuo previos a toda intervención de tercero, sea público o privado, se concreta estableciendo un ámbito en el que el Estado no puede intervenir y extendiendo la titularidad de esos derechos a quien puede ser víctima de la autoridad, no a la autoridad misma. Esta finalidad ha sido claramente expuesta por el Tribunal Constitucional: *el recurso de amparo no es una vía para*

⁶. “Otorgar”, “facilitar”, son verbos sugerentes; los derechos fundamentales se disfrutan por el hecho de ser persona, sin que su ejercicio esté sometido a ningún pronunciamiento de la Administración. Pero, en la sociedad de bienestar y de riesgo en que vivimos, cada vez cobra más fuerza la idea de que los derechos fundamentales entrañan obligaciones positivas por parte del Estado, que debe realizar determinadas prestaciones para que esos derechos fundamentales se disfruten verdaderamente; y no sólo con referencia a los derechos sociales. Así, y a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la intimidad implica la obligación por parte de la Administración de perseguir las fuentes de contaminación acústica. Véase la STC 119/2001 de 24 de Mayo.

la defensa por los Poderes Públicos de sus actos y potestades en que éstos se basen sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad de los ciudadanos (Auto 139/1985, f. j. 3º).

Ahora bien, si existe un equilibrio entre potestades y derechos fundamentales, entre privilegios y recurso de amparo, y si la función de éste consiste primordialmente en limitar aquéllos, se colige que los poderes públicos no deberían ser titulares de derechos fundamentales. No tendría sentido, ni lógico ni funcional, que la Administración pueda usar para su provecho lo creado precisamente para limitarla; además, añadir la titularidad de derechos fundamentales a la de potestades crea una situación demasiado privilegiada, en la que se rompe todo equilibrio entre ciudadanos y poderes públicos. Es cierto que la autoridad implica una cierta desigualdad y sujeción para quien no la ejerce, pero no hasta ese extremo.

En todo caso, la aplicación funcional del recurso de amparo a la cuestión objeto de este trabajo, la posible titularidad de derechos fundamentales por parte de las Administraciones Públicas, vuelve a arrojar una respuesta negativa.

VI. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: UNA NUEVA RESTRICCIÓN

Hasta ahora, nos hemos basado en los principios que inspiran el derecho administrativo para deducir que las Administraciones Públicas no gozan de derechos fundamentales: ha llegado la hora de analizar la cuestión objeto de este trabajo basándose no ya en las funciones propias de los derechos fundamentales sino en su naturaleza.

Su primer rasgo definitorio puede parecer tautológico y sin embargo es oportuno: los derechos fundamentales son derechos subjetivos. Así lo ha estimado el Tribunal Constitucional, para quien los derechos fundamentales son *derechos subjetivos* y, como tales, *situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses*. Por eso *el ejercicio de un derecho subjetivo es siempre libre para el sujeto favorecido*⁷. El derecho subjetivo

⁷ Voto particular de la STC 64/1988; aunque particular, el voto fue concurrente con el criterio de la mayoría; eso sí, argumenta con más énfasis la imposibilidad de que la Administración sea titular de derechos fundamentales.

fundamental constituye un ámbito de libertad a disposición de su titular quien, de acuerdo con su albedrío, puede utilizarlo o no.

Una segunda característica de los derechos fundamentales, que los diferencia del género de los demás derechos subjetivos y los convierte en una especie de éstos, es su especial protección jurisdiccional. Es el artículo 53.2 CE el que, al establecer una vía jurisdiccional preferente para determinados derechos, está confiriéndoles un estatuto privilegiado; sin esta vía de protección, el carácter de fundamental atribuido por la Constitución constituiría un *flatus vocis* sin consecuencias prácticas para sus titulares. La esencia de los derechos fundamentales no radica tanto en el ámbito que regulan, como en el procedimiento para asegurar su respeto; es decir, en el contenido de sus normas terciarias, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto.⁸

La trascendencia que la protección judicial preferente entraña para los derechos fundamentales obliga a detenerse en el modelo de tutela judicial subjetiva consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución. La subjetividad significa en este caso que, una vez que de las normas vigentes se deduce la titularidad de un derecho o de una situación que nos beneficia, tenemos derecho a acceder a los Tribunales en su defensa. Nuestro Tribunal Constitucional, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reforzado si cabe esta subjetividad al afirmar reiteradamente que *nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos*, con lo que *se hace imprescindible asegurar su protección*.⁹ Nótese el alcance de esta afirmación: es a través de la protección otorgada por la tutela judicial como esos derechos pasan de teóricos a efectivos. Por eso la titularidad de un derecho o interés es suficiente para impetrar la tutela judicial, sin más condiciones. Ya vimos que no es exactamente así en la jurisdicción administrativa, donde a la legitimación se añade el requisito de la existencia previa de actividad administrativa, actividad cuya revisión supondrá el núcleo de la función jurisdiccional. Sin embargo, el carácter revisor no es del todo contradictorio con la jurisdicción subjetiva; de hecho, es ésta en la que se han apoyado el legislador y la jurisprudencia para ampliar la legitimación en el proceso administrativo hasta cualquier beneficio que pueda obtenerse de la pretensión procesal. Paralelamente, el recurso contra la inactividad administrativa, aunque aún en ciernes, introduce tímidamente la subjetividad incondicionada en el proceso administrativo: para incoarlo, basta con que de la legislación vigente en nuestro ordenamiento se

⁸ Del autor, *Derecho administrativo sancionador*, ed. Tecnos, Madrid, 2002, pg. 43.

⁹ STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6; STC 119/2001 de 24 de mayo, F 5.

derive la titularidad de un derecho. En eso consiste precisamente la tutela judicial subjetiva: de la norma a los Tribunales, sin solución de continuidad y sin trabas.

La jurisdicción subjetiva refuerza los derechos, pero juega asimismo en un sentido restrictivo: no se tiene derecho de acceso a los Tribunales si lo que se pretende de ellos no reporta ningún beneficio al demandante. La reacción ante una ilegalidad no es suficiente para acceder a la justicia, tampoco el mero interés en que se cumplan las leyes. Las personas sólo tienen derecho a la tutela judicial efectiva, en palabras del Tribunal Constitucional, *en la medida en que dicha tutela tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden*. Utilizando términos orteguianos, debe haber una vinculación entre el “yo” que demanda y la “circunstancia” demandada. Por eso la legitimación no se extiende a la protección de derechos e intereses de terceros, salvo en los casos de acción popular.

La subjetividad es inherente a toda tutela judicial, también a la de los derechos fundamentales. Ésta, además, debe gozar de alguna ventaja frente a la general, por mandato del artículo 53.2 CE. Esa ventaja consiste en su carácter sumario: la protección judicial de los derechos fundamentales es preferente porque es sumaria¹⁰. Obviamente, si el procedimiento de amparo se aplicase a cualquier derecho no se cumpliría el requisito constitucional de preferencia, que implica una mejora respecto a lo general. Ello implica necesariamente que esa preferencia debe predicarse de unos derechos determinados y tasados. Por eso, *en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso* (Art. 43.2 LOTC). Sin esa limitación, el recurso de amparo perdería toda singularidad ventajosa. El recurso de amparo, en consecuencia, es de cognición limitada y sólo pueden tramitarse por esta vía las pretensiones que persigan, con carácter preventivo o reparador, el disfrute de los derechos fundamentales.

Dos son, por lo tanto, los rasgos esenciales de los derechos fundamentales: su carácter de derechos, integrándose como tales en el ámbito de libertad y disponibilidad de sus titulares; y su protección judicial preferente mediante un procedimiento basado en la subjetividad -carácter éste compartido con toda la

¹⁰. De esta manera, queda en evidencia la importancia del cuándo de una resolución judicial. Teniendo en cuenta los requisitos irrenunciables impuestos por la prohibición de indefensión a todo proceso, es difícil imaginar otro aspecto de la justicia sustancialmente mejorable que no sea la rapidez en conseguir una Sentencia firme.

tutela judicial- y en la exclusividad —sólo puede pretenderse por la vía de amparo la protección de derechos fundamentales-.

Estos rasgos, ¿pueden predicarse de las Administraciones Públicas? Parece difícil atribuirles la disponibilidad y libertad que liga a la persona con los derechos de que es titular, también los fundamentales; ligamen que implica que las decisiones adoptadas en uso de los mismos son personales, subjetivas, voluntarias: son decisiones libres. No en vano habla el Tribunal Constitucional de “propios intereses”. El artículo 103 CE, constitutivo de la Administración en nuestra Constitución, le atribuye la *objetividad* como método de funcionamiento y los *intereses generales* como objetivo a perseguir; términos en sí contradictorios con la *subjetividad* y el *interés propio* que rodea a los derechos. Los poderes públicos no disponen de sus competencias sino que las ejercen en los casos y circunstancias prescritos por la ley. Allá donde actúan, no decide su libre albedrío, sino que se cumple el supuesto de hecho previsto en la norma habilitante. Mal se compadecen estos rasgos con los de los derechos fundamentales. *El instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera que sea la forma en que se la personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado*¹¹. *El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales*, señala acertadamente el voto particular de la Sentencia 64/1988. En la medida que la tutela judicial forma parte esencial de la libertad dispositiva propia de los derechos fundamentales, si la Administración no goza de éstos tampoco debería gozar de aquélla.

Pero esta característica ontológica podría ser superada por el ordenamiento procesal, que podría atribuir legitimación a los poderes públicos para defender determinados derechos. Después de todo, podría concebirse el interés general como la suma de los intereses particulares, entre los que se encuentra la defensa de los derechos fundamentales. De hecho, en su primera jurisprudencia el Tribunal Constitucional concibió muy expansivamente la legitimación para incoar el recurso de amparo, extendiéndola a las Administraciones Públicas: *la legitimación (...) corresponde (...) a cualquier persona (...) que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado*. De esta manera, en un primer momento el Tribunal salvaba, por la vía del interés legítimo, el debate sobre si las Administraciones Públicas podían ser titulares o no de derechos funda-

¹¹. E incluso en este caso la consolidada doctrina de los actos separables restringe enormemente la voluntariedad de las decisiones adoptadas en el ámbito del derecho privado.

mentales. Al ser suficiente ostentar aquél para gozar de legitimación, no era necesario plantearse la titularidad de éstos.

En nuestra opinión, una ampliación excesiva de la legitimación en el recurso de amparo podría borrar sus contornos constitucionales. La limitación material y la subjetividad se aúnan para imponer una cierta restricción. Debe haber siempre una relación de “propiedad” entre la pretensión procesal y quien la ejercita. Es cierto que esa relación podría satisfacerse con la existencia de un interés legítimo. Sin embargo, un recurso que alegase la violación del derecho fundamental de un tercero y que se sustentase, por lo que concierne al demandante, en un derecho ordinario o un mero interés, situaría al Tribunal en una contradicción irresoluble: si quiere salvar el principio de cognición limitada, deberá limitarse a dilucidar si se ha violado el derecho fundamental de un tercero, no entrando a valorar el interés legítimo del demandante; de esta manera, rompería el requisito de subjetividad. Si quiere salvar ésta, debería entrar a juzgar el interés o derecho ordinario del demandante, que no es un derecho fundamental; rompería entonces el principio de cognición limitada y la preferencia inherente al recurso de amparo.

De hecho, esa amplitud en la legitimación de las Administraciones Públicas para interponer el recurso de amparo se ha restringido paulatinamente¹² en la jurisprudencia del Tribunal. El tránsito hacia la restricción comenzó limitando el concepto de interés legítimo aplicado a este recurso, basándose precisamente en el carácter subjetivo de la jurisdicción. Señala éste que la invocación de un «interés legítimo» debe entenderse como *un interés en sentido propio, cualificado o específico*; es decir, debe haber una afectación del objeto procesal a la esfera jurídica del demandante. Más aún: señala el Tribunal que dicho interés *no debe confundirse con el genérico de preservación de derechos que ostenta todo ente u órgano de naturaleza política, cuya actividad está vinculada a fines generales y que ha de cumplir la legalidad en su sentido más amplio* -sin espacio para ejercicio de libertad alguna- *y hacerla cumplir en su ámbito de atribuciones*¹³. Nos encontramos ante una nueva barrera a los intentos inerciales de extender la generalidad propia de la labor administrativa a las instancias judiciales. Por eso la Generalitat valenciana no puede invocar el derecho de huelga del artículo 28 CE para pretender amparo. Obviamente la Generalitat, empleador en este caso, no tiene relación específica con un

¹². Para una visión amplia de cómo el Tribunal Constitucional ha evolucionado de una amplitud de la legitimación de la Administración a su paulatina restricción, véase la obra citada de María Teresa CARBALLEIRA RIVERA, pgs. 240 y ss.

¹³. Auto del Tribunal Constitucional 100/1989.

derecho propio de los trabajadores. Además, a la Administración pública le corresponde la generalidad propia de sus fines, generalidad reñida con la subjetividad propia de los derechos, incluso los de ejercicio colectivo.

En otra vuelta de tuerca más determinante, el Tribunal ha añadido nuevos requisitos al concepto de interés para concluir negando toda legitimación a los entes públicos. En su Auto 1178/1988, el Tribunal inadmitió la demanda de amparo del Ayuntamiento de Madrid. La Jurisdicción administrativa había declarado ilegal un acuerdo municipal de instalación de un centro de toxicómanos por considerar que infringía los artículos 15 y 17 CE, la integridad física y moral y la libertad y seguridad de los ciudadanos. El Ayuntamiento pretendió entonces amparo alegando precisamente la violación de ambos artículos. El mecanismo consistente en acudir a una nueva instancia con el ánimo de que revise lo ya revisado en la jurisdicción administrativa aparece con toda su evidencia: si la Sentencia administrativa había anulado una actuación administrativa basándose en la violación de dos artículos de la Constitución, se alegaban éstos para que el Tribunal Constitucional volviese a examinar si dicha conculcación se había producido; no para proteger derechos fundamentales, sino para determinar si en su actividad el Ayuntamiento los había violado, tal y como había fallado la Sentencia recurrida. Nótese el difícil fundamento de esta postura, repetida en no pocas ocasiones: ante una Sentencia de la jurisdicción ordinaria que invalida una actuación administrativa para así restablecer un derecho fundamental, la Administración aduce que el derecho continúa conculcado; y conculcado por la Sentencia que precisamente ha impuesto su restablecimiento. El conculcador pretende entonces que quien le ha puesto en evidencia pase a ser responsable de una nueva conculcación por los mismos motivos...

El Tribunal inadmite la demanda. Es cierto, afirma, que en anteriores Sentencias se ha afirmado que se está legitimado para interponer el recurso de amparo si se es titular de un interés legítimo, *aun cuando no se sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado*. Pero el Tribunal añade un nuevo requisito a la exigencia de interés: el recurrente debe ser al menos ***potencial titular del concreto derecho fundamental objeto de debate***. Y si el ente administrativo local no puede ser titular en caso alguno del derecho fundamental controvertido, difícilmente puede aceptarse su legitimación para interponer el pertinente recurso de amparo. Este salto lógico es trascendente: al situarse en la dimensión de la potencialidad, de la posibilidad, el Tribunal se sitúa en el dominio de la hipótesis; es decir, de la teoría. Y su conclusión constituye un imperativo categórico en el sentido más literal del concepto: apriorísticamente, un ente público no puede ser titular de los derechos fundamentales, tampoco de los consagrados en los artículos 15 y 17 CE.

Y su jurisprudencia ha llegado al mismo razonamiento al referirse a otros derechos fundamentales. Son frecuentes, por ejemplo, los autos en donde se inadmiten los recursos de las Administraciones Públicas alegando violación del artículo 23.2 CE. Se trata de casos en que se han convocado concursos u oposiciones vulnerando los requisitos de dicho artículo. Tras declarar la ilegalidad de las convocatorias, las Administraciones han pretendido el amparo sin que el Tribunal admitiese sus demandas, ya que *únicamente los ciudadanos (...) son los titulares del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos recogido en el apartado segundo de dicho artículo (...). En la medida en que, en cuanto persona jurídico-pública, la Excma. Diputación Provincial de Granada no es titular, ni en caso alguno puede serlo* -formulación del imperativo categórico y apriorístico- *del derecho fundamental presuntamente vulnerado o conculcado, no puede aceptarse su legitimación para interponer el pertinente recurso de amparo.* (Auto 205/1990, f. J. 2º).

Por eso, afirma el Tribunal a modo de conclusión, la legitimación para interponer el recurso de amparo *concurrirá en la medida en que tales personas jurídico-públicas sean titulares del derecho fundamental o libertad pública que presuntamente haya sido objeto de conculcación o vulneración* (ATC 1178/1988, f.j. 2º); requisito que, teniendo en cuenta las afirmaciones del Tribunal referidas a derechos concretos, ocurrirá pocas veces.

Si ontológicamente las Administraciones Públicas apenas pueden ser titulares de derechos fundamentales, el Tribunal refuerza el argumento señalando las perversiones funcionales que acarrearía la conclusión contraria: *Tampoco pueden las Administraciones accionar frente a resoluciones judiciales que, invalidando sus actos, pudieran haber afectado también de cualquier modo, aunque ya secundariamente, a los derechos fundamentales de los ciudadanos. (...) Si se admitiera en este punto la argumentación actora, habría también que aceptar la irrazonable consecuencia de que todos los poderes públicos contarían con una genérica facultad impugnadora de los actos igualmente públicos que conculcasen derechos fundamentales de los ciudadanos, facultad ésta que se presentaría como un atípico medio de defensa ulterior de los propios actos cuando, como aquí ocurre, fuese el ente que recurre el autor, también, de la resolución invalidada por el acto judicial impugnado. No es necesario insistir en lo inadmisibile de esta conclusión* (ATC 139/1985, f.j. 2º).

Desde la configuración legal de los derechos fundamentales, se concluye que la pregunta de su titularidad por parte de los poderes públicos merece una respuesta cuanto menos restrictiva.

VII. LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL

Hasta ahora, nos hemos planteado la titularidad de derechos fundamentales como una cuestión previa a la admisión de recursos de amparo interpuestos por las Administraciones Públicas. Al tratarse de un proceso de cognición limitada en el contexto de una jurisdicción subjetiva, *antes de* admitir una demanda de amparo el Tribunal debe resolver si el recurrente puede ser titular de derechos fundamentales. La respuesta determinará si el demandante tiene derecho a acceder al recurso de amparo, un modo de acceso a los Tribunales que pende en última instancia del artículo 24.1 CE. El artículo 24.2 regula a su vez una serie de derechos *una vez dentro del proceso*, que se resumen en no sufrir indefensión. Es éste el derecho fundamental procesal por excelencia, si no el único. El resto de derechos, en la medida que se ejercen en la vida social, son de contenido material. Y el artículo 24.1 actúa de puente entre unos y otros. Atravesarlo significa acceder a un mundo meliorativamente formalista donde el derecho material, incumplido en la vida social, va a concretarse y rodearse de ejecutividad.

Hasta ahora, hemos negado la titularidad de derechos fundamentales a los poderes públicos basándonos en su actividad en la vida social y en su ámbito material de actuación. Si no gozaban de derechos fundamentales, no debían gozar tampoco del derecho a su tutela judicial consagrado en el artículo 24.1. Pero no es éste el único caso en que las Administraciones acceden a la justicia. Existen muchos otros supuestos en que acuden a los procesos como demandada o demandante. De hecho, una parte considerable de la actividad administrativa se desarrolla ante los Tribunales de todo orden jurisdiccional, especialmente de lo administrativo. En ese ámbito de actividad procesal, ya no material, ¿gozan las Administraciones Públicas de derechos fundamentales?

Ya hemos señalado que, tal como demuestra la LJCA y el principio de igualdad de armas, la Administración que es parte en el proceso no tiene la capacidad de imponerse al particular: está "desnuda" de todo privilegio, de tal forma que para que su criterio prevalezca deberá solicitar al Tribunal que dicte un acto en un determinado sentido. El interés general, razón de ser de las competencias exorbitantes, ya se ha satisfecho con el ejercicio de las potestades administrativas que se van a revisar en el proceso. No tiene sentido prorrogar aquéllas durante el mismo. Entonces, son otros los bienes jurídicos en juego. Además, el monopolio de la fuerza rige las relaciones entre el Estado y los particulares, pero también entre los poderes del Estado; lo que significa que, allí

donde actúa la autoridad administrativa no intervienen a la vez los Tribunales; pero también lo contrario: donde los Tribunales actúan, la Administración se convierte en un ente con voz, pero sin capacidad de imposición.

En el proceso, sólo el Tribunal es autoridad. La Administración y los particulares, en igualdad de condiciones, le ruegan que decida, sin capacidad de decisión por sí solos. La fuerza se ha transferido de la Administración a los Tribunales, del acto administrativo a las resoluciones judiciales. La Administración es el fuerte en la relación general de supremacía que mantiene con los ciudadanos; ante los Tribunales, se convierte en la parte débil de una relación procesal de sujeción. Si no rige la autotutela administrativa ante los jueces, desaparece una de las causas que hacía innecesario plantearse su titularidad de derechos fundamentales.

También hemos visto que los derechos fundamentales poseen la noble función de contrarrestar la autoridad limitándola. Allá donde hay sujeción, el sometido puede enervar la acción del poderoso mediante el recurso de amparo. Si este esquema funcional se aplica al proceso, observamos que la supremacía se ejerce desde el estrado, y la sumisión abarca tanto al particular como a la Administración. En estas circunstancias, ¿no debería gozar la Administración de ese ámbito irreductible de derechos reflejados en el artículo 24.2 CE y que se resumen como el derecho a no sufrir indefensión ante la autoridad, en este caso judicial? No se trata de que la Administración pueda incoar un proceso o no; sino que, una vez en éste, sea como demandante o demandada -tratándose de relaciones con particulares, lo lógico es que sea demandada-, goce de los derechos simétricos que se proclaman en el artículo 24.2; al igual que los derechos fundamentales materiales compensan la superioridad de los poderes públicos, los derechos fundamentales procesales deberían compensar la superioridad del poder judicial; superioridad que se ejerce por igual frente al particular y frente a la Administración.

El Tribunal Constitucional dispone de una reciente Sentencia donde trata esta cuestión. En su argumentación, parece trazar una línea continua entre la actuación administrativa antes del proceso y la realizada dentro del proceso, como si atravesar la horca claudina del artículo 24.1 CE no implicase cambio alguno de circunstancias. Mezcla así la existencia de prerrogativas administrativas con el derecho a no sufrir indefensión. Transcribamos y subrayemos parte del fundamento jurídico 8º de la STC 175/2001 de 26 de Julio: (...) *sólo excepcionalmente —y en ámbitos procesales muy delimitados— podemos admitir que las personas públicas disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y con ello del recurso de amparo ante este*

Tribunal. Las excepciones que se contienen en nuestra jurisprudencia contemplan, en primer lugar, a las personas públicas en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares. En este sentido, ya en la STC 19/1983, de 18 de marzo, FJ 2, declaramos que un sujeto público (la Diputación Foral de Navarra) estaba amparado por el art. 24.1 CE "en sus relaciones laborales" y en un proceso en el orden social. Siguiendo aquel precedente, en otras Sentencias hemos otorgado el amparo pedido frente a vulneraciones del art. 24.1 CE en procesos donde la situación jurídica de las personas públicas era equiparable a la de las personas privadas (entre otras, STC 120/1986, de 22 de octubre; 162/1990, de 22 de octubre; (...)). Se trataba de litigios donde las personas públicas no gozaban de privilegios o prerrogativas procesales y pedían justicia como cualquier particular. No es necesario detenerse ahora en el fundamento, en cada caso, de aquella situación procesal ordinaria constituido bien por la existencia de una personificación jurídico privada para el cumplimiento de tareas públicas, bien por un mandato legal de sometimiento al Derecho privado y a los órdenes jurisdiccionales correspondientes, o bien por una decisión legal a favor del foro procesal ordinario, con independencia del Derecho material que en él había de aplicarse. Lo relevante ahora es destacar que en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas el art. 24.1 CE también ampara a las personas públicas.

Son muchas las ideas que se apuntan en este párrafo holístico: el Tribunal declara que no se aplica el artículo 24.1 a los casos en que la Administración goza de prerrogativas y privilegios procesales; y sí se aplica cuando tiene una situación procesal equivalente a la de las personas privadas. Sin embargo, de este razonamiento sólo cabe extraer una conclusión: hay procesos donde la Administración mantiene una situación similar a la otra parte, mientras que en otros goza de privilegios procesales; es decir, de posibilidades de actuación de que la otra parte no dispone. En algunos procesos, por lo tanto, no regiría la igualdad de armas. Más aún, pareciera que tal es el caso en la jurisdicción administrativa, pues el Tribunal parece identificar la situación procesalmente igualitaria de la Administración con su sometimiento al derecho privado. Sin embargo, no es éste el caso: en ninguna norma procesal se contempla privilegio alguno para la Administración que exceptúe la igualdad procesal inherente a la no indefensión. Curiosamente, la cita participa de esa inercia que denunciábamos más arriba, por la que algunos poderes públicos pretenden de los Tribunales un trato procesal privilegiado, como si sus prerrogativas se extendiesen cuando han dejado de ser garantes del interés general. La cita en la Sentencia del artículo 24.1, derecho a acceder al proceso, parece salvar esta confu-

sión; pero la calificación de los privilegios como “procesales” abona la idea de la confusión inercial. Los *litigios donde las personas públicas no gozan de privilegios o prerrogativas procesales* no son parte de los procesos; son todos los procesos. No existen determinados procesos donde las personas públicas gocen de privilegios que se niegan a las demás partes, porque ello sería negar a la actividad jurisdiccional su esencia.

Sin embargo, esta confusión se aclara en el mismo fundamento jurídico al declararse terminantemente que *las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (...). Y ello con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen (...). Correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas Sentencias*. La no indefensión, por lo tanto, juega finalmente en todos los órdenes jurisdiccionales, también en el administrativo, y no sólo cuando la Administración se desenvuelve en relaciones de derecho privado.

El derecho a no sufrir indefensión en todo proceso, en cualquier circunstancia desde el momento que intervienen los Tribunales, y la apoyatura que ello tiene en la igualdad de armas, se expresa claramente en la STC 99/1989, f.j. 3: *su tutela judicial [de los entes públicos] no es superior, ni inferior, que la que corresponde a todas las partes en el proceso*.

La jurisprudencia que reconoce derechos imanes del art. 24.2 CE a las Administraciones son profusas. En la Sentencia 175/2001, el Tribunal define otros bienes jurídicos constitucionales que también apuntalan la prohibición de indefensión a las personas públicas: *la prohibición de indefensión procesal a las personas públicas protege inmediatamente a éstas, pero mediatamente también a otros intereses: al interés objetivo en que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a Jueces y Tribunales (art. 117.1 CE). Y también al interés de las otras partes de que el proceso en el que actúan esté desprovisto de toda indefensión; de esta forma queda reforzada la confianza de las demás partes en la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso*. Por eso, y esta vez en el contexto del derecho administrativo, la Sentencia otorga amparo por indefensión al Gobierno catalán, a quien no se había admitido un recurso por no realizar la comunicación previa a la entidad local prescrita en el artículo 110.3 LPA. El Tribunal

considera que dicha inadmisión contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva del Gobierno autonómico.

La Sentencia 91/1995 de 19 de Junio plantea la radical frontera entre derechos materiales y procesales y la diferente situación de la Administración que de ella se deriva con más brevedad y contundencia: *no pueden desconocerse las importantes dificultades que existen para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a tales entidades, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art 10 C.E. resulta poco compatible con entes de naturaleza pública. No obstante, y como excepción a dicha regla, este Tribunal viene admitiendo la interposición de recursos de amparo por tales entidades jurídico-públicas cuando están en juego las garantías del 24.2 C.E., pues la tutela efectiva que se encomienda a los Jueces y Tribunales comprende a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso.* Y se concede amparo al Ayuntamiento de Domeño por incongruencia omisiva, pues la Sentencia de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo causadora de indefensión no se pronunciaba sobre las causas de inadmisibilidad alegadas en relación con el recurso de apelación interpuesto por una entidad privada. En otras Sentencias, como la 82/1998, el Tribunal Constitucional ampara al Ayuntamiento de Godella por incongruencia omisiva sin siquiera plantearse si el mismo es titular del derecho fundamental a no sufrir indefensión dentro del proceso. Curiosamente, en las Sentencias que amparan a las Administraciones públicas por fallos en el proceso predomina la incongruencia omisiva como causa de la indefensión. En consecuencia, dentro del proceso la Administración, como un particular más, tiene el mismo derecho a no quedar indefensa frente a las resoluciones judiciales; frente al fuerte.

VIII. CONCLUSIÓN

La generalidad, el bien común, ha supuesto siempre una de las principales motivaciones del ejercicio del poder. El Estado moderno dio origen a otra generalidad: la de unos derechos que se predicán de toda persona en igualdad de condiciones. Se creaba así el fundamento de una convivencia en libertad, donde los hombres se relacionan sabiéndose iguales y merecedores de una misma dignidad. Todos deben respetarnos, y cada uno de nosotros debe respetar a todos. En eso consiste el sinalagma reflexivo.

En ese "todos", sin embargo, no cabe incluir a la autoridad. Por definición, no puede participar de la igualdad inherente a los derechos ni del ámbito de libertad que éstos reconocen. Más aún, los derechos humanos no supusie-

ron sólo una fórmula de convivencia inter pares, sino, y aquí radica su carácter revolucionario, un ámbito previo a toda organización política. Cualquier autoridad debe partir de la imposibilidad jurídica de menoscabarlos. Conforman de esta manera un terreno vedado al poder. La autoridad tiene manos, pero están atadas ante los derechos fundamentales. También en este caso rige el sinalagma, pero no reflexivo. Estamos sometidos a la autoridad, pero en compensación ésta está sometida a nuestros derechos fundamentales. A cada uno su generalidad; al poder, la de defenderla dotándose de autoridad para ello; a cada uno de nosotros, la que emana de nuestra dignidad de seres humanos.

Los derechos humanos vinculan a toda forma de poder: al legislativo, que al configurar el ordenamiento jurídico debe respetar su esencia; al ejecutivo, que no puede afectarlos de ninguna manera; y al judicial, que en el ejercicio de una actividad tan reglada como la suya debe permitir a las partes que se defiendan. ¿Y a las relaciones entre poderes? Cuando el ejecutivo ejerce su poder y se encuentra con el judicial, surge un conflicto de jurisdicción. Pero cuando el ejecutivo se somete al judicial en el marco de un proceso, habiendo abandonado cualquier privilegio, se le trata como un particular más. Abandona la generalidad del interés colectivo para pasar a participar de la generalidad de los derechos fundamentales procesales. Por ello tiene derecho a no sufrir indefensión; para su protección, es cierto, pero también para que la decisión judicial no sea abusiva; para que sea correcta, otorgando así la confianza debida en la justicia. *Al Rey la hacienda y la vida se ha de dar, pero el honor es patrimonio del alma, y el alma sólo es de Dios*, dijo el alcalde de Zalamea. Porque existe un ámbito personalísimo en que ningún poder debe entrometerse. Cuando una autoridad se somete sin privilegios a otra autoridad decisiva, también debe aplicársele la frase calderoniana. La Administración puede no tener alma; pero Dios se encarna en el avatar de la Justicia y su bondad imparcial debe extenderse a todas las partes en el proceso.